



Sygn. akt V KK 272/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 lutego 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Eugeniusz Wildowicz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Kazimierz Klugiewicz

SSN Barbara Skoczowska

Protokolant Barbara Kobrzyńska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Barbary Nowińskiej
w sprawie **M. S.**

skazanego z art. 165 § 1 pkt 2 kk w zw. z art. 124 ustawy z dnia 6 września 2001r. -

Prawo farmaceutyczne w zw. z art. 305 ust. 3 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r.-

Prawo własności przemysłowej i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 11 lutego 2014r.

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 21 marca 2013 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w P.

z dnia 29 października 2012 r.,

**I. uchyla zaskarżony wyrok w części utrzymującej w mocy
wyrok Sądu Okręgowego co do przestępstw przypisanych
oskarżonemu w pkt 1 i 2 i związane z tym rozstrzygnięcie o
środku karnym przepadku zawarte w pkt 23 (pkt II) oraz w części**

zmieniającej (pkt I a) i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;

II. w pozostałym zakresie oddala kasację jako oczywiście bezzasadną;

III. zarządza zwrot na rzecz oskarżonego opłaty od kasacji.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w P., wyrokiem z dnia 29 października 2012 r. oskarżonego M. S. uznał za winnego tego, że:

1. „w okresie od 31 marca 2005 r. do 25 lipca 2005 r. w P. i K. w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wprowadzał do obrotu produkty lecznicze Tamoxifen o wartości 16.545 zł, w ten sposób że nie posiadając pozwolenia na dopuszczenie do obrotu sprzedał je M. K., nawiązując z nim kontakt za pośrednictwem sieci Internet a następnie dostarczając towar za pośrednictwem przesyłek pocztowych czyniąc sobie z powyższego stałe źródło dochodu”, tj. przestępstwa z art. 124 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 124 w/w ustawy wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 2 k.k. karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 200 zł każda;
2. „w okresie od 24 lutego 2005 roku do 19 czerwca 2005 roku w P. wprowadzał do obrotu środki farmaceutyczne w postaci tabletek Viagra - na którą pozwolenie do obrotu na terenie RP posiada wyłącznie firma Pfitzer, Levitra - na która pozwolenie do obrotu na terenie RP posiada wyłącznie firma Bayer, Cialis - na która pozwolenie do obrotu na terenie RP posiada wyłącznie firma Lilly, nie posiadając pozwolenia na dopuszczenie ich do obrotu oraz wprowadzał do obrotu środki farmaceutyczne nie dopuszczone do obrotu na terenie RP takie jak tabletki i żele o nazwach Kamagra, tabletki o nazwach Lovegra, Ceverta, Tadalafil, w ten sposób że proponował ich sprzedaż za pośrednictwem sieci Internet i sprzedawał je za pośrednictwem przesyłek pocztowych wielu osobom, czyniąc sobie z powyższego stałe źródło dochodu”, tj. przestępstwa z art. 124 ustawy z dnia 6 września 2001

- roku prawo farmaceutyczne w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 124 w/w ustawy wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 150 stawek dziennych w kwocie po 200 złotych każda;
3. „w okresie od sierpnia 2008 r. do 8 czerwca 2010 roku w P., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z [...] wprowadzał do obrotu, dokonywał obrotu i przechowywał w celu wprowadzenia do obrotu środki farmaceutyczne w postaci tabletek Viagra - na która pozwolenie do obrotu na terenie RP posiada wyłącznie firma Pfitzer, Levitra - na która pozwolenie do obrotu na terenie RP posiada wyłącznie firma Bayer , Cialis - na która pozwolenie do obrotu na terenie RP posiada wyłącznie firma Lilly, Testosteronum Prolongatom, na którą zezwolenie do obrotu na terenie RP posiada firma Jelfa, Gensulin i Ommnadren 250, na którą zezwolenie do obrotu na terenie RP posiada wyłącznie firma Lilly, Fincar na którą pozwolenie do obrotu na terenie RP posiada wyłącznie firma Cipla Ltd, Undestor na którą pozwolenie do obrotu na terenie RP posiada wyłącznie firma N.V. Organon - nie posiadając pozwolenia na dopuszczenie ich do obrotu, a które to środki farmaceutyczne były oznaczone podrobionymi znakami towarowymi oraz wprowadzał do obrotu środki farmaceutyczne nie dopuszczone do obrotu na terenie RP takie jak: tabletki i żele o nazwach Kamagra, tabletki o nazwach Lovegra, Pregnyl, Ceverta, Tadalafil, Methanex 10, Anatol Tablets, Tamoxifen, Stanabol Geneparm, Promobolan, Trenaject, Duraject 100, Primoject 100, Masterject 100, Bolt U200, Clomiphene citrate, Methandienone, Oxandrolone spa, Inj.Natr. Clor Izotan, Decaject 200, Deca-Durabolin, Cidoteston, Sustaject 250, Sustanon 250, Propioject 100, Boldoject 100, Oenobiol, Trinex 200, Nando Decanoate, Apcalis-SX, Methanex 10, Clenbuterol , w ten sposób że proponował ich sprzedaż za pośrednictwem sieci Internet i sprzedawał je za pośrednictwem przesyłek pocztowych wielu osobom, przy czym wskazane wyżej środki farmaceutyczne nie odpowiadały obowiązującym warunkom jakości, sprowadzając tym samym niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia wielu osób, czyniąc sobie z powyższego stałe źródło dochodu”, tj. przestępstwa z art.

165 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 124 ustawy z dnia 6 września 2001 roku-prawo farmaceutyczne i art. 305 ustęp 3 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 roku prawo własności przemysłowej w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 165 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 300 stawek dziennych w kwocie po 200 złotych każda;

4. „w dniu 17 grudnia 2009 r. w P. obiecał udzielić korzyści majątkowej w łącznej wysokości 79.100 zł funkcjonariuszom Komendy Miejskiej Policji w P. [...] aby skłonić w/w funkcjonariuszy do naruszenia przepisów prawa poprzez odstąpienie od czynności zabezpieczenia i zatrzymania ujawnionych w trakcie przeszukania przedmiotów”, tj. przestępstwa z art. 229 § 3 k.k. i za to wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;
5. „w dniu 17 grudnia 2009 r. w P. naruszył nietykalność cielesną funkcjonariusza Komendy Miejskiej Policji w P. mł. asp. I. D. podczas i w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych tj. zatrzymania osoby, szarpiąc się i wrywając w celu zmuszenia w/w do zaniechania powyższej czynności służbowej przy czym spowodował u w/w pourazowe zerwanie ścięgien zginaczy palca V, skręcenie palca IV oraz stłuczenia palca III ręki prawej, które spowodowały naruszenie czynności narządów ciała na okres powyżej dni 7 w rozumieniu art. 157 § 1 k.k.”, tj. przestępstwa z art. 222 § 1 k.k. i art. 224 § 2 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 157 § 1 w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności;
6. „w dniu 17 grudnia 2009 r. w P. naruszył nietykalność cielesną funkcjonariusza Komendy Miejskiej Policji w P. sierż. D. P. podczas i w związku z pełnieniem przez nią obowiązków służbowych, tj. zatrzymania osoby, kopiąc ją w celu zmuszenia w/w do zaniechania powyższej czynności służbowej czym spowodował u wskazanej na powierzchni grzbietowej ręki prawej w rzucie IV i V kości śródreżca oraz stawów śródreżczo-paliczkowych siniec barwy wiśniowo-niebieskiej i bolesność dotykową głowy IV kości

śródręcza co spowodowało naruszenie czynności narządów ciała na okres poniżej 7 dni”, tj. przestępstwa z art. 222 § 1 k.k. i art. 224 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 224 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 i art. 86 § 1 i 2 k.k. wymierzył mu karę łączną 4 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 400 stawek dziennych po 200 zł każda.

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądził od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego I. D. 720 zł odszkodowania i 15.000 zł zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa w kwocie 48.939,50 zł.

Ponadto rozstrzygnął o kosztach procesu oraz uniewinnił oskarżonego od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 127 ustawy- Prawo farmaceutyczne.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego. Zarzucił wyrokowi naruszenie przepisów prawa materialnego: art. 124 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne oraz art. 91 k.k., prawa procesowego, a mianowicie art. 170 § 1 k.k., art. 201 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. oraz błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku.

Na tej podstawie wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny, wyrokiem z dnia 21 marca 2013 r. zmienił zaskarżony wyrok w zakresie pkt. 3 w ten sposób, że oskarżonego M. S. uznał za winnego tego, że „w okresie od sierpnia 2008 roku do 8 czerwca 2010 roku w P., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z [...] wprowadzał do obrotu, dokonywał obrotu i przechowywał w celu wprowadzenia do obrotu środki farmaceutyczne w postaci tabletek Viagra - na którą pozwolenie do obrotu na terenie RP posiada wyłącznie firma Pfitzer, Levitra - na którą pozwolenie do obrotu na terenie RP posiada wyłącznie firma Bayer, Cialis - na którą pozwolenie do obrotu na terenie RP posiada wyłącznie firma Lilly, Testosteronum Prolongatom, na którą zezwolenie do obrotu na terenie RP posiada

firma Jelfa, Gensulin i Ommnadren 250, na którą zezwolenie do obrotu na terenie RP posiada wyłącznie firma Lilly, Fincar na którą pozwolenie do obrotu na terenie RP posiada wyłącznie firma Cipla Ltd, Undestor na którą pozwolenie do obrotu na terenie RP posiada wyłącznie firma N.V.Organon - nie posiadając pozwolenia na dopuszczenie ich do obrotu, a które to środki farmaceutyczne były oznaczone podrobionymi znakami towarowymi oraz wprowadzał do obrotu środki farmaceutyczne nie dopuszczone do obrotu na terenie RP takie jak: tabletki i żele o nazwach Kamagra, przy czym wskazane wyżej środki farmaceutyczne nie odpowiadały obowiązującym warunkom jakości, sprowadzając tym samym niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia wielu osób, a nadto wprowadzał do obrotu środki farmaceutyczne nie dopuszczone do obrotu na terenie RP takie jak: tabletki o nazwach Lovegra, Pregnyl, Ceverta, Tadalafil, Methanex 10, Anatol Tablets, Tamoxifen, Stanabol Geneparm, Promobolan, Trenaject, Duraject 100, Primoject 100, Masterject 100, Bolt U200, Clomiphene citrate, Methandienone, Oxandrolone Spa, Inj.Natr. Clor Izotan, Decaject 200, Deca-Durabolin, Cidoteston, Sustaject 250, Sustanon 250, Propioject 100, Boldoject 100, Oenobiol, Trinex 200, Nando Decanoate, Apcalis-SX, Methanex 10, Clenbuterol - w ten sposób, że proponował ich sprzedaż za pośrednictwem sieci Internet i sprzedawał je za pośrednictwem przesyłek pocztowych wielu osobom czyniąc sobie z powyższego stałe źródło dochodu, tj. za winnego przestępstwa z art. 165 § 1 pkt 2 kk w zw. z art. 124 ustawy z dnia 6 września 2001 roku- prawo farmaceutyczne i art. 305 ustęp 3 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 roku- prawo własności przemysłowej w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i za to na podstawie art. 165 § 1 pkt. 2 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 300 (trzystu) stawek dziennych w kwocie po 200 (dwieście) złotych każda”.

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od powyższego wyroku wniósł obrońca skazanego. Zaskarżył wyrok w części dotyczącej pkt I a, II i IV i zarzucił:

- I. rażące naruszenie prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, polegające na obrazie art. 438 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 124 ustawy z dnia 6 września 2001 roku- Prawo farmaceutyczne, poprzez jego błędną

wykładnię, a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie za Sądem I instancji, iż oskarżony M. S. „wprowadzał do obrotu produkty lecznicze”, mimo, iż nie był ich producentem, upoważnionym przedstawicielem lub importerem przekazującym wyroby po raz pierwszy w kraju użytkownikowi, konsumentowi czy sprzedawcy, tj. nie był osobą mogącą „wprowadzić produkt do obrotu” na terenie kraju;

II. rażąco naruszenie art. 433 § 1 i 2 k.p.k., poprzez naruszenie przez Sąd II instancji przepisu art. 438 pkt 3 k.p.k., albowiem Sąd odwoławczy powielił bez analizy krytycznej błędne ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę orzeczenia, które miały istotny wpływ na treść wyroku apelacyjnego, polegające na uznaniu, iż:

- oskarżony popełnił czyn określony w art. 229 § 3 k.k., mimo, iż jego zachowanie mogło wypełniać znamiona co najwyżej usiłowania jego popełnienia, albowiem korzyść majątkowa nie została faktycznie przyjęta,

- zbywane przez oskarżonego środki farmaceutyczne spowodowały dla przyjmujących je osób bezpośrednio narażenie na utratę życia lub zdrowia, czym wypełnił znamiona ustawowe przestępstwa z art. 165 § 1 pkt 2 k.k., podczas gdy z zeznań tychże osób złożonych w postępowaniu przygotowawczym oraz sądowym wynika, iż żaden z nich nie odczuł negatywnych skutków zdrowotnych po ich zażyciu,

- oskarżony dopuścił się sprzedaży na rzecz świadka M. K. środka farmaceutycznego o nazwie „Tamoxifen”, gdy z zeznań świadka i zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, iż nabywał go właśnie od oskarżonego M. S.

W konkluzji kasacji skarżący wniósł o:

- 1) uchylenie zaskarżonego wyroku odnośnie zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 124 ustawy- Prawo farmaceutyczne i na podstawie art. 537 § 1 k.p.k. wobec oczywiście niesłusznego skazania - uniewinnienie oskarżonego odnośnie czynu z punktu I a, i II, w części dotyczącej punktu 1 i 2 wyroku Sądu I instancji,

2) uchylenie zaskarżonego wyroku odnośnie zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 229 § 3 k.k. i przekazanie sprawy sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania,

ewentualnie

3) w razie nieuwzględnienia powyższego, o uchylenie przedmiotowego wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu.

Prokurator Prokuratury Apelacyjnej w pisemnej odpowiedzi na kasację oraz Prokurator Prokuratury Generalnej występująca na rozprawie kasacyjnej wnieśli o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Podzielenie - w części - wniosku prokuratora i oddalenie kasacji w zakresie zarzutu z punktu II jako oczywiście bezzasadnej zwalnia z obowiązku sporządzenia w tej części pisemnego uzasadnienia (art. 535 § 3 k.p.k.).

Natomiast kasacja w zakresie, w jakim zarzuca zaskarżonemu wyrokowi rażące naruszenie art. 124 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne, jest zasadna.

Rację ma bowiem skarżący, że Sąd Apelacyjny rozważając tożsamy zarzut apelacji nie przedstawił argumentacji przemawiającej za tym, iż zawarte w art. 124 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (tekst jedn.: Dz. U. z 2008 r., Nr 45, poz. 271 ze zm. – dalej: również u. pr. f.), pojęcie „wprowadzenia do obrotu” produktów leczniczych oznacza każdą czynność związaną z dostarczeniem ich odbiorcy. W argumentacji uzasadniającej ten zarzut obrońca oskarżonego twierdził - podobnie jak w apelacji – że skazanie za czyny z pkt 1, 2 i 3 wyroku Sądu pierwszej instancji nastąpiło z naruszeniem art. 124 u. pr. f., gdyż przepis ten nie miał zastosowania do ustalonego zachowania oskarżonego - sprzedaży innym osobom różnych środków farmaceutycznych. Zdaniem skarżącego określona w przepisie art. 124 u. pr. f. czynność sprawcza, polegająca na „wprowadzeniu do obrotu” lub „przechowywaniu w celu wprowadzenia do obrotu” środków farmaceutycznych, oznacza – zgodnie z jednolitą linią orzecniczą Sądu Najwyższego – wyłącznie „pierwszy akt zaistnienia towaru w obrocie, a nie kolejne transakcje”.

Sąd Apelacyjny rozważając ten zarzut stwierdził, że jest on niezasadny dlatego, gdyż przepis art. 124 u. pr. f. „penalizuje pojęcie wprowadzenie do obrotu **środków farmakologicznych**, które polega na każdej czynności polegającej na puszczeniu w obieg **środków farmaceutycznych** poprzez sprzedaż detaliczną, hurtową, przekazanie nieodpłatne, przechowywanie, przewóz i inne czynności związane z dostarczeniem ich odbiorcy”. Dodał, że Sąd pierwszej instancji szczegółowo rozważał to pojęcie i „prawidłowo uznał, że ustawa- prawo farmaceutyczne (...) wprowadzenie do obrotu traktuje w sposób szeroki i dotyczy każdego, który dokonuje tej czynności bez stosownego pozwolenia” (s. 19 uzasadnienia). Podkreślił, że omawiane pojęcie jest w tym przepisie powiązane z posiadaniem pozwolenia na dopuszczenie tych środków do obrotu, gdyż „ustawodawca w Polsce nałożył rygorystyczne warunki obrotu lekami (...)”.

Z takim stanowiskiem Sądu odwoławczego, już z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu kasacji, zgodzić się nie można. Rzeczywiście, Sąd ten nie przedstawił racjonalnych argumentów przemawiających za tym, że zawarte w art. 124 u. pr. f. pojęcie „wprowadzenia do obrotu” środków leczniczych należy - inaczej niż na gruncie innych ustaw, które takim pojęciem się posługują - rozumieć szeroko, jako każdą czynność związaną z dostarczeniem ich odbiorcy. Przede wszystkim nie wskazał dlaczego należy interpretować je w sposób odmienny od powszechnie przyjętego w orzecznictwie. Dostrzegając, że na gruncie ustawy – Prawo własności przemysłowej pojęcie to przez Sąd Najwyższy „zostało zinterpretowane w sposób ścisły” (zapewne chodziło Sądowi Apelacyjnemu o uchwałę z dnia 24 maja 2005 r., I KZP 13/05, OSNKW 2005, z. 6, poz. 50, w której wyrażono pogląd, że „wprowadzenie do obrotu” oznacza pierwszą transakcję wyrobem - przekazanie go przez producenta lub importera po raz pierwszy do obrotu – uwaga SN), arbitralnie stwierdził, iż taka interpretacja nie ma racji bytu na gruncie u. pr. f. Uszło jednak uwagi tego Sądu, że taka wykładnia omawianego pojęcia nie ogranicza się wyłącznie do ustawy- prawo własności przemysłowej. Identyczne rezultaty osiągnięto bowiem stosując takie same, powszechnie akceptowane reguły wykładni, przy dekodowaniu omawianego pojęcia, użytego w wielu innych ustawach. Zasadniczo sprowadzają się one do stwierdzenia, że sprawcą czynu zabronionego, w zespół znamion którego wchodzi „wprowadzenie do obrotu”, może

być tylko osoba, która niejako pierwotnie wprowadziła towar do obrotu, gdyż w tym pojęciu nie mieszczą się kolejne transakcje. Nie jest więc karalny sam obrót takim towarem, a w konsekwencji nie ponoszą odpowiedzialności karnej z tak skonstruowanego przepisu kolejni zbywcy takiego towaru. Dobitnie wykazano to w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2005 r., I KZP 29/05. Gdyby Sąd odwoławczy zapoznał się z argumentacją zaprezentowaną w uzasadnieniu tej uchwały, to musiałby zgodzić się z twierdzeniem, że wyrażono w niej daleko szerszy, bardziej uniwersalny (niż w uchwale z dnia 24 maja 2005 r.) pogląd, a mianowicie, że tam gdzie ustawodawca wyraża wolę rozciągnięcia pojęcia „wprowadzenia do obrotu” na dalsze transakcje poza pierwszą, powodującą zaistnienie danego przedmiotu w obrocie, czyni to wyraźnie w treści danego aktu prawnego odwołując się do odpowiednio skonstruowanej definicji legalnej. Takiej zaś definicji w ustawie- prawo farmaceutyczne nie ma. W tej sytuacji, skoro pojęcie to wchodzi w skład znamion czynu zabronionego z art. 124 u. pr. f., a nie zostało w tej ustawie zdefiniowane, przyjmowanie innego jego znaczenia niż wynikające z reguł języka ogólnego oraz języka prawniczego naruszałoby, jak celnie wskazano w tej uchwale „gwarancyjny kierunek wykładni przepisów represyjnych i mogłoby się spotkać z zarzutem stosowania wykładni rozszerzającej na gruncie prawa karnego materialnego”.

Również z tego względu, tj. braku definicji ustawowej pojęcia „wprowadzenia do obrotu produktu leczniczego” komentatorzy tej ustawy stoją na stanowisku, że „co do zasady, pojęcie to odnosi się do pierwszego wprowadzenia do obrotu. Podmiotem wprowadzającym produkt leczniczy do obrotu jest więc zazwyczaj podmiot odpowiedzialny (często tożsamy z wytwórcą)” – M. Koremba (w:). M. Kondrat (red.). Prawo farmaceutyczne. Komentarz, Warszawa 2009, s. 1046. Ponadto komentatorzy wskazują, że także „oficjalna interpretacja pojęcia wprowadzenia do obrotu oparta na przepisach wykonawczych (...) wiąże je ze zwolnieniem serii produktu do obrotu albo na eksport przez osobę wykwalifikowaną. Tym samym do wprowadzenia do obrotu dochodzi zazwyczaj bezpośrednio po zakończeniu procesu wytwarzania leku” (op. cit. s. 1046).

Niezależnie od powyższego, argument Sądu odwoławczego, że pojęcie „wprowadzenia do obrotu” na gruncie u. pr. f. należy rozumieć szeroko, gdyż jest

ono powiązane z pojęciem „posiadania pozwolenia na dopuszczenie do obrotu”, jest chybiony z tego względu, że bez konieczności uzyskania pozwolenia, do obrotu dopuszczone są np. leki wymienione w art. 3 ust. 4 u. pr. f. (m.in. leki recepturowe, apteczne) oraz produkty lecznicze wymienione w art. 5 ustawy. Są to zresztą, jak się wydaje, zupełnie różne zagadnienia w tym sensie, że pozwoleniem na dopuszczenie do obrotu (art. 2 pkt 26 u. pr. f.) powinien legitymować się nie tylko podmiot wprowadzający do obrotu produkt leczniczy ale także podmiot, który prowadzi obrót takim produktem. Wskazać wreszcie trzeba, że Ustawa – Prawo farmaceutyczne odróżnia pojęcia „wprowadzenia do obrotu” (np. art. 124, art. 126) od „prowadzenia obrotu” (np. art. 66, 67, 68). Odróżniają je również Sąd Okręgowy i Sąd Apelacyjny, skoro w opisie czynu z pkt 1 i 2 wyroku posługują się tym pierwszym, zaś w opisie czynu z pkt 3 używają ich obu. W takim razie przyjęta przez Sąd pierwszej instancji i zaakceptowana przez Sąd odwoławczy interpretacja omawianego pojęcia zdaje się naruszać zakaz wykładni synonimicznej.

Wszystko to oznacza, że Sąd odwoławczy nie wywiązał się należycie ze swoich obowiązków kontrolnych, gdyż nie rozpoznał prawidłowo apelacyjnego zarzutu naruszenia art. 124 u. pr. f. polegającego na błędnej wykładni tego przepisu prawa materialnego. Skarżący w istocie nie otrzymał więc odpowiedzi na pytanie, dlaczego zachowania oskarżonego polegające na sprzedaży innym osobom różnych środków farmaceutycznych stanowią jednak wprowadzenie ich do obrotu, w rozumieniu art. 124 u. pr. f., i tym samym, że skazanie oskarżonego na podstawie tego przepisu nie było błędne, co było istotą tego zarzutu.

Podzielając zarzut z pkt I kasacji, Sąd Najwyższy za konieczne uznał uchylenie zaskarżonego wyroku w części utrzymującej w mocy oraz zmieniającej wyrok Sądu pierwszej instancji co do czynów przypisanych oskarżonemu w pkt 1, 2 i 3 wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Wprawdzie uchybieniem tym obarczone jest również orzeczenie Sądu Okręgowego, niemniej jest przecież możliwość jego konwalidacji w postępowaniu odwoławczym.

Uchylenie wyroku Sądu odwoławczego spowodowało, iż z mocy prawa uległ rozwiązaniu węzeł kary łącznej orzeczonej wobec tego oskarżonego w pkt 8 wyroku

Sądu Okręgowego. Nie zachodziła zatem konieczność uchylania wyroku tego Sądu w tym zakresie.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy w postępowaniu odwoławczym zajdzie potrzeba orzeczenia tej kary na nowo. Do tego czasu wobec skazanego mogą być wykonywane kary jednostkowe orzeczone za czyny z pkt 5 – 7 wyroku Sądu Okręgowego w P.

W postępowaniu ponownym Sąd odwoławczy – rozpoznając zarzut naruszenia art. 124 ustawy – Prawo farmaceutyczne, podniesiony w apelacji obrońcy M. S. - powinien uwzględnić przedstawione uwagi co do rozumienia zawartego w tym przepisie pojęcia „wprowadzenia do obrotu produktów leczniczych”.

Kierując się powyższymi względami, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku. O zwrocie oskarżonemu opłaty od kasacji rozstrzygnięto na podstawie art. 527 § 4 k.p.k.